جامعة ديالى
كلية القانون

حكم زوجة المفقود
بعد عودة زوجها حياً
في الشريعة الإسلامية

إعداد

د. عبد العظيم أحمد عدوان

المقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والعاقبة للمتقين ، ولا عدوان الا على الظالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه أجمعين .

اما بعد :

فان مما افاض الله سبحانه وتعالى على هذه الامة ان جعل رهبانيتها في جهادها وفي غزواتها في سبيل نشر النور الايماني والاسلامي في ارجاء المعمورة ، واخراج الناس من ظلمات الجهل الى نور الايمان ، وقد سار على هذا المنهج رجال منذ الجيل الاول والى يومنا هذا .

وكان لنصيب هؤلاء حظا من احكام الشريعة وما ينبني عليه جهادهم ، وما يترتب عليهم وعلى غيرهم من أحكام ، ومن هذه الأحكام أحكاما خاصة بالمفقودين والذين لا يعلم لهم حال ولا مقام ، ولسعة هذا الموضوع فقد اخترت منه جزئية ألا وهي حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حيا . فجاء بحثي موجزا في الشريعة الاسلامية .

وقد كان سبب اختياري للموضوع : واقعنا في العراق الحبيب الذي تمر به أزمات الحروب الغاشمة والاحتلال الظالم من قبل الصهاينة و الامريكان ، ولما نتجت عن تلك الحروب من مآسي من فقد لرجال وارواح للعديد الاخرين منهم ونزف دماء زكية طاهرة ومن وقع في اسر وانقطاع لخبر اما لموت او فقد ، من هنا كان علينا دراسة جانب من جوانب احكام المفقود .

وقد قسمت البحث على : مقدمة ، ومبحثين ، وخاتمة :

المبحث الأول : تعريف المفقود لغة واصطلاحا .

المبحث الثاني : حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حيا .

ثم الخاتمة والتي جاءت لتسجيل اهم النتائج التي توصلت اليها من خلال بحثي هذا .

وفي الختام أسأل الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في كتابة هذا البحث ، فما كان فيه من صواب فمن فضل الله تعالى ، وما كان فيه من خطأ فمن الشيطان واستغفر الله تعالى على ذلك.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المبحث الأول

(تعريف المفقود لغة واصطلاحا)

اولاً : المفقود لغة : المفقود مشتق من : الفقد ، وهو في اللغة بمعنى الضياع ، يقال : فلان فقد الشيء فقدانا ، اي اضله وضاع منه .

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ ﴾ (□) .

وافتقد الشيء بمعنى : طلبه عند غيبته ، وتفقد الشيء : تطلبه عند غيبته (□) .

والعرب تطلق لفظة (فاقد) على المرأة التي مات زوجها او ولدها او اخوها (□) .

قال الزيلعي : ان الفقد من الاضداد في اللغة ، يقول الرجل : فقدت الشيء: اي اضللته ، وفقدته : اي طلبته ، وكل من المعنيين متحقق في المفقود فهو قد ضل عن اهله ، وهم ماضون في طلبه(□) .

(□) سورة النمل ، الاية / 20 .

(□) ينظر : لسان العرب ، جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت711هـ) دار لسان العرب ـ بيروت ، مادة (فقد) .

(□) ينظر : تاج العروس في جواهر القاموس ، محمد الحسيني الزبيدي ، تحقيق عبد العليم الطحطاوي ، دار صادر ـ بيروت ، 1386هـ ، مادة (فقد) .

(□) ينظر : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، مصر ، 1315هـ ، 310/3 .

ثانياً : المفقود اصطلاحا : تفاوتت عبارات الفقهاء في تعريف المفقود مع اتفاقهم في معناه :

فقد عرفه الحنفية والشافعية بانه : الغائب الذي انقطع خبره ولا يعلم حاله أهو حي يرزق ام ميت زاهق (□).

اما المالكية فقد عرفوه بانه : من انقطع خبره وممكن الكشف عنه (□).

وعرفه الحنابلة بمثل تعريف الحنفية فقالوا بانه : من لاتعلم له حياة ولا موت لانقطاع خبره(□) .

والملاحظ ان الفقهاء قد اتفقوا على ان المفقود : هو من جهل حال حياته ، ولا يعرف أحي هو ، أم ميت ؟

وبذلك خرج من كان غائبا عن اهله مع معرفة مكانه وامكان الاتصال به كالمسافر ، والاسير ، والمسجون .

(□) ينظر : تبيين الحقائق 310/3 ، فتح القدير ، للمحقق الكمال بن الهمام على الهداية شرح بداية المبتدىء ، المطبعة الكبرى الاميرية ـ مصر ، 1318هـ ، 440/4 ، التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ، للامام الباجوري ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ، ص202 .

(□) ينظر : مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لابي عبد الله محمد بن محمد الطرابلسي ، المعروف بالحطاب ، مطبعة دار الكتاب اللبناني ـ بيروت ، 155/4 .

(□) ينظر : الكافي ، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 620 هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، الطبعة الثالثة ، المكتب ألإسلامي ـ بيروت ، 1982 م ، 566/2 .

والذي يبدو لي من خلال استعراضي للتعاريف أن تعريف الحنفية والشافعية هو الأرجح . حيث ما ذهب اليه المالكية في تعريفهم : من امكان الكشف عنه ، فهو في حيز الامكان ، لا في حيز الوجود .

المبحث الثاني

(حكم زوجة المفقود بعد عودة زوجها حيا)

لا خلاف بين الفقهاء : القائلين بوقوع الموت الحكمي على المفقود ، في ان الحكم لا يصدر من القاضي الا بعد التفتيش والتحري عن المفقود .

ولا خلاف بينهم ايضا : إن المفقود لا يعتبر ميتا إلا بحكم القاضي .

فإذا ما حكم القاضي بالموت والتفريق ، ثم رجع المفقود حيا ، فما هو الحكم بالنسبة لزوجته ؟

قبل بيان رأي القائلين بالتفريق نذكر ان القائلين ببقاء زوجة المفقود على عصمته وليس لها طلب التفريق ما لم يتحقق موته ، او مالم يبلغ سنا لا يعيش اقرانه بعدها ، فإنهم قد قرروا أن المفقود إن رجع في اي وقت فان النكاح بينه وبين زوجته يكون قائما سواء تزوجت الزوجة أم لا ، وسواء دخل بها الزوج الثاني ، أم لا ، ولو كان الزواج مستندا الى حكم القاضي بالموت الحكمي ، لأن حكم القاضي لم يستند الى دليل شرعي قاطع في نظرهم والزوجية بين الزوجين لا ينخرم بحكم خال عن الدليل القاطع (□).

بعد هذا نبين حكم عودة المفقود عند القائلين بالموت الحكمي ، ولهم في هذه المسألة حالات :

الحالة الاولى :

اذا رجع المفقود بعد أن صدر الحكم القضائي بوفاته بعد مدة التربص ولا تزال في العدة فان الزوجية بينه وبين زوجته تبقى عند عامة العلماء ؛ لأن ظهور

(□) ينظر : المهذب ، للامام الموفق ابي اسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مصر ، 146/2 .

المفقود يدل على ان حكم الحاكم كان نافذا في الظاهر لا في الحقيقة والباطن لتأكد حياة المفقود وقت الحكم بوفاته وهو ما ينخرم به حكم الحاكم (□).

الحالة الثانية :

اذا رجع المفقود بعد انتهاء عدة زوجته وقبل ان تتزوج بغيره .

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول : قيام الزوجية بين الزوجين ، لأن الرجوع ينقض حكم القاضي لظهور كونه نافذا في الظاهر دون الباطن .

واليه ذهب : جمهور الفقهاء (□□) .

المذهب الثاني : إن حكم القاضي نافذ في الظاهر والباطن في العدة فلا سبيل للمفقود عليها فهو بالنسبة لها ك أحد الخطاب ، إن شاءت قبلته و إن شاءت رفضته .

(□) ينظر : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت587هـ) ، قدم له وخرج حاشيته احمد المختار ، مطبعة العاصمة ـ القاهرة ، 3855/8 ، المهذب 146/2 ، حاشية الخرشي على مختصر خليل ، لابي عبد الله محمد الخرشي (ت 1101هـ) ، ط2 ، المطبعة الاميرية بولاق ـ مصر ، 151/4 ، المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، للباجي (ت 494هـ) ، ط1 ، دار الكتاب العربي – بيروت 1332هـ ، 93/4 ، المغني ، لأبي عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت 620هـ) ، دار الكتاب العربي ـ بيروت 1392هـ ، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل ، لعلاء الدين علي بن سلمان المرداوي ، مطبعة دار احياء التراث العربي ، 1400هـ ، 291/9 .

(□□) ينظر : المصادر نفسها .

واليه ذهب بعض الفقهاء ، ومنهم : ربيعة ، وا لأسنوي من الشافعية ، وأبي الخطاب من الحنابلة ، وهو مذهب الامامية (□□) .

التزجيح :

والذي يبدو لي أن ما ذهب اليه جمهور الفقهاء هو الراجح ، لأن التفريق إنما كان لأجل غيبة الزوج وغلبة الظن بعدم رجوعه ، والزوجة ما طلبت التفريق لسوء معاشرته ومعاملته لها وإنما لضرر الغيبة ، فلما عاد زال ذلك المحذور .

الحالة الثالثة :

إذا كان رجوع المفقود بعد تزوج زوجته من ثان قبل الدخول بها ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول : إنها زوجة المفقود العائد ، لأن الرجوع يظهر بطلان العقد الثاني ؛ لأنه صادف امراة ذات بعل .

والىه ذهب جمهور الفقهاء (□□).

المذهب الثاني : إنها زوجة الثاني ، لأنها بانتهاء العدة حلت للزواج من غيره .

وهو ما ذهب اليه : بعض الفقهاء القائلين بنفاذ حكم القاضي ظاهرا وباطنا (□□) كما تقدم.

(□□) ينظر : المغني 102/8 ، الانصاف 290/9 ، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين ، مطبعة الاداب ـ النجف ، 1389هـ ، 39/3 .

(□□) ينظر : المنتقى 93/4 ، المهذب 146/2 ، المغني 133/3 .

(□□) ينظر : المنتقى 93/4 .

التـرجيح :

والذي يبدو لي أن المذهب الاول هو الراجح ، لأن عقده عليها إنما كان لفقدان الزوج قياسا على المرأة التي لا زوج لها ، فلما عاد صادف زوجة لها زوج .

الحالة الرابعة :

اذا رجع الفقيد بعد دخول الزوج الثاني بزوجته ، فللفقهاء خلاف في ذلك على مذهبين :

المذهب الاول : انها زوجة الثاني ، فالدخول يؤكد حق الزوج الثاني في الزوجة سيما ان الزوج قد استند على اذن القاضي بالزواج بعد انتهاء مدة التربص والعدة والحكم بموت الزوج الفقيد .

واليه ذهب المالكية (□□) .

المذهب الثاني : إن الزوج الفقيد يكون مخيرا بين أن يختار الزوجة فتعود اليه ، وبين ان يتركها للزوج الثاني ويأخذ صداقها . فإن أمسكها زوجها الاول فهي زوجته بماله من عقد الازواج ، ولا يحتاج أن يطلقها الثاني ؛ لأن نكاحه منها كان صحيحا في الظاهر دون الباطن . فلما قدم المفقود تبين أن نكاح الثاني كان باطلا ، لأنه صادف امراة ذات زوج ، ووجب على الاول أن أعادها أن يعتزلها حتى تنقضي عدتها للتأكد من براءة رحمها من الزوج الثاني .

(□□) ينظر : المدونة الكبرى ، للامام مالك بن انس الاصبحي ، مطبعة السعادة ـ مصر ، 1323هـ ، 450/2 ، المنتقى 93/4 .

واذا اختار الصداق فله ـ اي الزوج الاول ـ مطالبة الثاني بصداقها ، لأنه حال بينه وبينها بالعقد عليها ودخوله بها .

واليه ذهب الحنابلة (□□) .

الترجيح :

الذي يبدو لي : ان ما ذهب اليه المالكية هو الراجح ، وذلك لأن الزواج كان مبنيا على قضاء القاضي المخول برفع الضرر مطلقا ، سواء كان الزوج حاضرا ، أم غائبا . وإنما أثبتنا الزوجية للثاني على خلاف الحالة الثالثة ؛ لأن العقد هنا بعد أن استكمل شروطه وأركانه نجمت عنه آثاره من خلوة بالزوجة وافضائه اليها ، وحصول الدخول بالفعل فضلا عن احتمال الحمل وتعديا الى اثبات المصاهرة بين الزوج الثاني وحرمة أمها عليه .

مع كل هذا لا حرج من ترجيح انقطاع علاقة الزوج العائد بزوجته التي انتظرته مدة من الزمن ، واتخذت وسائل البحث عنه مع ما أصابها من ضرر في تلك الفترة ، وتضرر الزوج الثاني بابطال زواجه لمجرد عودة المفقود الذي انفسخ نكاحه عنها بحكم القضاء ، وقد قال ﷺ في جوامع كلمه : ﴿ لا ضرر ولا ضرار ﴾

(□□) ينظر : المغني 97/8 و 133 ، الفتاوي الكبرى ،لشيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت728هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت ، 587/4 ، السنن الكبرى ، ابي بكر احمد بن الحسين البيهقي (458هـ) ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر اباد ـ الهند ، ط1 ، 447/7 .

الخاتمة

وفي الختام توصلت الى نتائج من خلال هذا البحث يمكن أن أوجزها بما يأتي :

1. إن الشريعة الاسلامية تعد المفقود حيا في أغلب الأحيان ، فتجعل الحقوق المتعلقة به سارية المفعول وإن فات زمن طويل على فقده ، إن لم يرفع أمره الى القضاء للبت في تلك الحقوق .
2. إن الدين الاسلامي نظر الى مجاهدة المرأة في انتظارها لزوجها المفقود ، وحنوها على اطفالها وتربيتهم تربية اسلامية ، فجعل لها من الاجر والثواب الشيء الكبير والعظيم ، لانها عكفت على إنشاء جيل بعيد عن الرذيلة من حيث ان زواجها بآخر قد يؤدي الى ضياع أطفالها بتسلط الزوج الجديد .
3. لزوجة المفقود في الشريعة الاسلامية حق في طلبها في البحث عن زوجها الذي طالت غيبته ، رغبة منها في معرفة مصيره .
4. إن الشريعة الاسلامية راعت حالة المر أة النفسية من حيث الحفاظ على حقوقها المشروعة كزوجة في حقها في الاستمتاع بزوج اخر .
5. لا يجري على المفقود حكم الميت من توريث وعدة لامر أته رغم طول فترة غيابه ، مالم ترفع زوجته امرها الى القضاء فبحكم القاضي يتم تقسيم ارثه والزام زوجته بالعدة .

المصادر والمراجع

1. الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الامام احمد بن حنبل ، لعلاء الدين علي بن سلمان المرداوي ، مطبعة دار احياء التراث العربي ، 1400هـ .
2. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت587هـ) ، قدم له وخرج حاشيته احمد المختار ، مطبعة العاصمة ـ القاهرة .
3. تاج العروس في جواهر القاموس ، محمد الحسيني الزبيدي ، تحقيق عبد العليم الطحطاوي ، دار صادر ـ بيروت ، 1386هـ .
4. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، المطبعة الكبرى الاميرية ، مصر ، 1315هـ .
5. التحفة الخيرية على الفوائد الشنشورية ، للامام الباجوري ، دار الكتب العلمية ـ بيروت
6. حاشية الخرشي على مختصر خليل ، لابي عبد الله محمد الخرشي (ت 1101هـ) ، ط2 ، المطبعة الاميرية ببولاق ـ مصر .
7. سنن الدارقطني ، للامام ابي الحسن علي بن عمر بن احمد الشهير بالدار قطني (ت: 385هـ) ، تحقيق : عبد الله هاشم يماني المدني – دار المعرفة – بيروت ، 1386هـ–1966م .
8. السنن الكبرى ، ابي بكر احمد بن الحسين البيهقي (458هـ) ، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر اباد ـ الهند ، ط1 .

9. شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ، ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسين ، مطبعة الاداب ـ النجف ، 1389هـ .

10. الفتاوي الكبرى ،لشيخ الاسلام احمد بن عبد الحليم بن تيمية (ت728هـ) ، دار المعرفة ـ بيروت .

11. فتح القدير ، للمحقق الكمال بن الهمام على الهداية شرح بداية المبتدىء ، المطبعة الكبرى الاميرية ـ مصر ، 1318هـ .

12. الكافي ، للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (ت 620 هـ) ، تحقيق : زهير الشاويش ، الطبعة الثالثة ، المكتب ألإسلامي ـ بيروت ، 1982 م .

13. لسان العرب ، جمال الدين ابو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن منظور (ت711هـ) ، دار لسان العرب ـ بيروت .

14. المدونة الكبرى ، للامام مالك بن انس الاصبحي ، مطبعة السعادة ـ مصر ، 1323هـ .

15. المغني ، لأبي عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت 620هـ) ، دار الكتاب العربي ـ بيروت 1392هـ .

16. المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، للباجي (ت 494هـ) ، ط1 ، دار الكتاب العربي – بيروت 1332هـ .

17. المهذب ، للامام الموفق ابي اسحاق الشيرازي ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ـ مصر .

18. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لابي عبد اللّه محمد بن محمد الطرابلسي ، المعروف بالحطاب ، مطبعة دار الكتاب اللبناني ـ بيروت .